

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

**ANO V – NÚMERO IX**

**2º SEMESTRE 2019**

**ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS**

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO V, Nº IX, 2º SEM. 2019



**Europa** – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600  
Centro Comercial D’Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

*Home page:* revistaconsinter.com

*E-mail:* internacional@jurua.net

**ISSN: 2183-6396**

**Depósito Legal: 398849/15**

**DOI: 10.19135/revista.consinter.00009.00**

**Editor:**

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

**Diretores da Revista:**

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação

**ANO V – NÚMERO IX**

**2º SEMESTRE 2019**

**ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS**

Porto  
Editorial Juruá  
2019

# Instruções aos Autores

## Revista Internacional CONSINTER de Direito

### 1. DAS PUBLICAÇÕES

Para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria.

O enquadramento dos textos avaliados e aprovados para fins de publicação na Europa pelo Editorial Juruá Lda., e no Brasil pela Juruá Editora Ltda., obedecerão aos seguintes critérios:

#### REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO

Conforme as exigências das agências e instituições nacionais e internacionais de investigação e docência que avaliam a atividade acadêmica e investigadora das Pós-Graduações, a Coordenação Executiva do CONSINTER, ao seu melhor juízo, selecionará uma determinada quantidade de artigos aprovados que serão agraciados com a Publicação no Periódico “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, com ISSN de Portugal. Ainda:

- a) Para cada artigo selecionado para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, será atribuído um número de registro específico e único no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*);
- b) Também será atribuído um registro no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*) para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”.

**OBS. 1:** Em face das normas técnicas, para fins de qualificação do periódico, somente poderão ser selecionados para a Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos aprovados nos quais pelo menos um dos autores e/ou autor tenha a titulação de Doutor.

**OBS. 2:** Ficará a critério do Comitê Organizador a indicação e o número da Revista em que o artigo aprovado será liberado para publicação.

### 2. PERIODICIDADE

Semestral.

### 3. CONDIÇÕES

- a) A submissão do trabalho científico para análise está condicionada à confirmação da inscrição de todos os autores e coautores;
- b) Somente serão publicados os artigos aprovados pelo Corpo de Pareceristas/Conselho Editorial do CONSINTER.

### 4. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA SUBMISSÃO

- a) Inscrição;
- b) Comprovante de pagamento da submissão/inscrição;
- c) Cessão de direitos autorais assinada;
- d) Artigo completo seguindo as orientações do item 5;
- e) O artigo deverá ser encaminhado por um dos autores ao e-mail contato@consinter.org.

## 5. NORMAS — OS ARTIGOS ENVIADOS DEVEM CUMPRIR OS SEGUINTE CRITÉRIOS:

- a) Ser inédito (não publicado em livros, revistas especializadas ou na imprensa em geral) e apresentar propriedade técnico-jurídica; relevância nacional e internacional do tema abordado, fluência redacional, correção gramatical e respeito a aspectos éticos e científicos;  
**Obs.:** Textos inseridos em documentos de circulação restrita nas universidades serão considerados inéditos.
- b) Ter sido produzido por Estudantes e/ou Professores de Pós-graduação *Lato Sensu* e/ou *Stricto Sensu* ou por Mestres, Doutores e Pós-Doutores;
- c) Serão aceitos trabalhos em coautoria, com limitação máxima de 03 (três) participantes devidamente inscritos;
- d) O artigo deverá estar identificado com um dos critérios de classificação conforme edital;
- e) O(s) autor(es) que submeter(em) o mesmo artigo científico (com o mesmo título e conteúdo ou apenas mudando o título) para mais de um dos ramos do Direito acima indicados terão ambos os artigos científicos automaticamente eliminados da avaliação;
- f) Conter no mínimo 15 páginas, e no máximo 25 páginas;
- g) Ser redigido em formato Word em dois arquivos distintos, um com e outro sem identificação, ambos completos, contendo: Título em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa; Sumário; Resumo e Palavras-chave em língua portuguesa ou espanhola e inglesa, respeitando as normas técnicas;
- h) Para o arquivo sem identificação é importante o autor certificar-se que no conteúdo do artigo a ser avaliado não conste nenhuma informação que possibilite a identificação do autor ou o Instituto ao qual esteja vinculado direta ou indiretamente;
- i) O artigo poderá ser apresentado em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa, observando que o título, resumo e palavras-chave precisam, obrigatoriamente, estar indicados em dois idiomas, sendo peremptoriamente uma indicação no idioma inglês;
- j) O texto deve estar salvo em arquivo Word, em versão recente, com as seguintes características: fonte Times New Roman; corpo 12; alinhamento justificado, sem separação de sílabas; espaço de 1,5 entrelinhas; parágrafo de 1,5 cm; não colocar espaçamentos especiais antes ou após cada parágrafo; margens superior e esquerda com 3 cm, inferior e direita com 2 cm; em papel tamanho A4; notas de rodapé explicativas na mesma página em que for citada a referência, sendo que as Referências deverão seguir as Normas Técnicas;
- k) As páginas deverão estar numeradas;
- l) Para cada título, subtítulos, todos alinhados à esquerda, deverá haver um texto correspondente;
- m) Devem ser escritos de forma clara e objetiva, evitando-se parágrafos prolixos ou extenuantes e privilegiando as orações na ordem direta como: sujeito – predicado – complemento;
- n) Não serão aceitos textos com figuras, ilustrações e/ou fotografias, à exceção de gráficos e tabelas que sejam imprescindíveis para a compreensão do trabalho e compatíveis com a impressão em preto e branco, sendo vedada a utilização de gráficos e tabelas se originarem de terceiros;

- o) Conter Resumo (entre 100 e 250 palavras) em língua portuguesa ou espanhola e em inglês, assim como a indicação de Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras) também em português ou espanhol e inglês;
- p) Conter: Sumário a ser indicado na sequência da apresentação do Título, Resumo (entre 100 e 250 palavras – peremptoriamente com 02 idiomas), sendo um em Língua portuguesa ou espanhola e outro necessariamente em inglês, assim como a indicação das Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras), obedecendo o mesmo critério de apresentação do Resumo;
- q) O texto deve obrigatoriamente vir acompanhado do termo de autorização para publicação – cessão de Direitos Autorais/Patrimoniais – conforme modelo anexo e/ou disponível no *site*;
- r) A qualificação do autor deverá ter no máximo 4 linhas, em nota especial de rodapé, indicando obrigatoriamente a formação acadêmica e citando a Instituição de Ensino Superior à qual esteja vinculado, quando for o caso;
- s) A taxa de inscrição é individual e única para cada autor. Assim, cada autor deverá efetuar a sua inscrição e o pagamento da respectiva taxa;
- t) Um autor poderá enviar quantos artigos desejar, no entanto, para cada artigo submetido deve haver o pagamento da taxa de inscrição/submissão;
- u) Observando as normas de qualificação, somente poderá ser liberado para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito um artigo por autor. Em caso de aprovação de dois ou mais artigos do mesmo autor para a Revista, ao melhor juízo da comissão avaliadora, os demais artigos serão direcionados para publicação no Livro Direito e Justiça ou para o(s) próximo(s) número(s) da Revista.

## 6. DOS SISTEMAS PARA A INDICAÇÃO DAS FONTES DAS CITAÇÕES

Para a indicação das fontes das citações, os artigos deverão adotar os sistemas:

### I) Trabalhos Estrangeiros:

Trabalhos estrangeiros poderão utilizar as normas técnicas compatíveis com o seu país de origem, respeitando as normas de publicação dispostas nesse edital, inclusive o Estilo Chicago se assim o autor entender cabível e adequado.

#### Estilo Chicago:

Último nome do autor, primeiro nome, título do livro. (Cidade: editora, ano), versão. Por exemplo: Ninguém, José, Livro Exemplo. (São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992), edição Juruá e-Books.

### II) Trabalhos Brasileiros:

Para artigos brasileiros recomenda-se seguir as Regras da ABNT (NBR 10.520/2002) para as citações, as quais podem ser diretas ou indiretas.

Para a indicação da fonte das citações, o autor poderá optar pelo sistema numérico (notas de rodapé) ou pelo sistema autor-data, não podendo, portanto, utilizar os dois sistemas concomitantemente.

#### A – Sistema Autor-Data

As Referências deverão seguir a NBR 6.023/2002.

No sistema autor-data, a fonte da citação é indicada junto à mesma e de forma sucinta. Devem ser evidenciados apenas: a autoria, o ano de publicação e a página do trecho citado.

**Obs.:** Se a opção for pelo sistema Autor-Data, pode-se utilizar o rodapé para as notas explicativas, conforme assim autoriza a NBR 6.022/2003.

#### **B – Sistema em Notas de Rodapé**

Ainda, adotando o sistema brasileiro de referênciação, se a opção de citação das referências for pelo sistema numérico, ou seja, **em notas de rodapé**, estas deverão seguir a NBR 10.520/2002.

### **7. DA AVALIAÇÃO DOS ARTIGOS**

Os artigos científicos serão analisados pelo Corpo de Pareceristas do CONSINTER, formado somente por renomados juristas Doutores e Pós-Doutores, nacionais e estrangeiros especialmente convidados.

**Os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria.** A apreciação inominada dos artigos científicos afiança a imparcialidade do seu julgamento, diminui a subjetividade e as preferências ideológicas. Dessa forma, o autor deverá evitar referências diretas a si mesmo e citações que possibilitem extrair da leitura do texto a sua autoria.

Em caso de admissão do artigo científico por um dos Pareceristas do CONSINTER e reprovação por outro, o texto, ao melhor alvitre do conselho diretivo, poderá ser submetido à apreciação de um terceiro Parecerista.

- a) O conteúdo dos artigos científicos é de inteira responsabilidade dos autores e após submetido para avaliação não poderá sofrer qualquer substituição ou alteração, salvo solicitação do Corpo de Pareceristas;
- b) Não é permitido plágio ou inserção de cópias literais.

### **CONSINTER – CONSELHO INTERNACIONAL DE ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS EM PÓS-GRADUAÇÃO**

**Coordenação Executiva** [contato@consinter.org](mailto:contato@consinter.org)

[www.consinter.org](http://www.consinter.org)

#### **INDEXADORES DA REVISTA:**

- Latindex
- Diadorim
- Sumários.org
- REDIB
- CAPES
- DOAJ
- LivRe
- Google Scholar
- Cite Factor
- Tribunal Superior Eleitoral
- RVBI

## Instructions To Authors

### 1. ABOUT THE PUBLICATIONS

For publication in the Revista Internacional CONSINTER de Direito, the scientific articles shall be evaluated by the double-blind review system, in which two CONSINTER Referees shall evaluate the papers without any author identification.

The framework of the evaluated and accepted articles for the purpose of publication in Europe by the Editorial Juruá Lda., and in Brazil by Juruá Ltda, will follow the following criteria:

#### 1. FOR THE JOURNAL “REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO”

According to the requirements of national and international agencies of investigation and teaching that evaluate the investigative and academic activity of Post-Graduation, the CONSINTER Executive Coordination, at the best of their judgment, will select a certain amount of articles approved that will be awarded with the Publication in the Journal “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, with ISSN from Portugal. Also:

- a) For each article selected for the journal “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, a number of the specific and unique register in the DOI (Digital Object Identifier) system will be assigned;
- b) A register in the DOI (Digital Object Identifier) system will also be assigned to the journal “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”.

**NOTE 1:** In the face of the technical rules, for the purpose of qualification of the journal, only the articles approved in which a least one of the authors and/or author has a doctorate degree will be selected for the journal “Revista Internacional CONSINTER de Direito”. The articles properly approved that do not fulfill this requirement will be published in the Book of CONSINTER.

**NOTE 2:** The Organizing Committee will be in charge of the nomination and the issue of the journal “Revista Internacional CONSINTER de Direito” in which the approved article will be authorized for publication.

### 2. PERIODICITY

Half-yearly

### 3. REQUIREMENTS

- a) The submission of the scientific work for analysis is conditioned to the confirmation of subscriptions of all authors and co-authors;
- b) Only articles approved by CONSINTER Referees Board/Editorial Board will be published.

### 4. REQUIRED DOCUMENTS FOR SUBMISSION

- a) Registration;
- b) Proof of payment of the Submission/registration;
- c) Assignment of copyrights signed;
- d) Full Article following the guidelines of item 5;
- e) The articles must be forwarded by one of the authors by e-mail contato@consinter.org

## **5. RULES — THE ARTICLES SENT MUST FULFILL THE FOLLOWING CRITERIA:**

- a) Be original (not published in books, specialized journals or in the press in general) and present technical-legal property; national and international relevance of the theme approached, wording fluency, grammar correction, and respect to the ethical and scientific aspects;

**Note:** The texts inserted in documents of restrict circulation at universities will be considered original.

- b) Have been produced by students and/or professors of Lato Sensu and/or Stricto Sensu Post Graduation courses, or by Masters, Doctors, and Post-Doctors;
- c) Works in co-authorship will be accepted, up to the maximum of 3 participants properly registered;
- d) Be identified with one of the criteria of classification to be informed in public notice;
- e) The author (s) that submit the same scientific article (with the same title and content or only having the title changed) for more than one of the fields of Law above mentioned, will have both scientific articles automatically eliminated from the evaluation;
- f) Have a minimum of 15 pages, and a maximum of 25 pages;
- g) Be submitted in Word format in two distinct files, one with and the other without identification, both complete, containing: Title, Summary, Abstract and Keywords in Portuguese, Spanish, English, Italian or French; in Portuguese or Spanish and in English, respecting the technical rules;
- h) For the file without identification it is important for the author to make sure that, in the content of the article to be evaluated, there is no information that makes it possible to identify the author or the Institution they are directly or indirectly bound to;
- i) The article can be presented in Portuguese, Spanish, English, Italian, or French, observing that the title, abstract and keywords have to be written in two languages compulsorily, being one of them, peremptorily, English;
- j) The text must be saved in a word file, in a recent version, with the following characteristics: Times New Roman font, size 12; justified alignment, without hyphenation; 1.5 spacing between lines; 1.5 cm paragraph spacing; do not insert special spacing before or after each paragraph; top and left margins with 3 cm, bottom and right margins with 2 cm; A4 size document; explanatory footnotes on the same page the reference is cited, and the references must follow the technical rules;
- k) The pages must be numbered;
- l) For every title, subtitle, all of them aligned on the left, there must be a corresponding text;
- m) The text must be written in a clear and objective way, avoiding long-winded and strenuous paragraphs, giving priority to sentences in the direct order, such as subject-predicate – complement;
- n) Texts with figures, illustrations and/or photographs will not be accepted, except for graphs and tables which are indispensable for the understanding of the work, and compatible with black and white printing, being prohibited the use of graphs and tables if originated from a third party;

- o) It must contain an Abstract (between 100 and 250 words in Portuguese or Spanish and in English, as well as the Keywords (between 3 and 10 words), also in Portuguese or Spanish and in English;
- p) It must contain: a Summary to be indicated in the sequence of the presentation of the title, Abstract (between 100 and 250 words, peremptorily in 02 languages, being one of them in Portuguese or Spanish and the other in English, just as the Keywords (between 3 and 10 words), in accordance with the same criterion of the presentation of the Abstract;
- q) The text must be accompanied by the copyright form – according to the model attachment and/or available on the site;
- r) The author's qualification must have a maximum of 4 lines, in a special footnote, indicating their academic background and citing the Higher Education Institution which they are bound to if that is the case;
- s) Observing that CONSINTER is a non-profit organization, the submission/registration rate subsidize the articles' publication in the Revista Internacional CONSINTER de Direito. Submission/registration fee is individual and unique to each author. Therefore, each author must achieve the registration and make the payment of the respective fee. For example: For article submission in co-authorship with 02 authors – it will be mandatory the registration of the two authors and payment of 02 submission fees;
- t) An author may submit as many articles as he pleases, however, for each submitted article there must be made the respective submission/registration fee payment;
- u) Observing the qualification standards, only one article per author will be authorized for publication on the Revista Internacional CONSINTER de Direito. In case of one or more articles of the same author have been approved for publication on the Journal, to the better judgment of the evaluation commission, the other papers will be guided for publication on the Book Direito e Justiça or for future edition(s) of the Journal.

## **6. ABOUT THE SYSTEMS TO INDICATE THE SOURCES OF CITATIONS**

To indicate the sources of citations, the articles must adopt the systems:

### **I) For Foreign Work:**

Foreign works can use the same technical rules compatible with their country of origin, respecting the publication rules displayed in this notice, including the Chicago style, if the author finds it applicable and appropriate.

#### **Chicago Style:**

Author's last name, first name, title of the book. (City: Publisher, year), version. Example: Someone, José, book example. (São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992), edição Juruá e-Books.

### **II) For Brazilian Works**

For Brazilian articles, it is recommended to follow the ABNT rules (NBR 10520/2002) for the citations, which can be direct or indirect, by Author-Date or in Footnotes.

For citation source's indication, the author may choose the number system (footnotes) or by the author-date system, therefore he/she cannot choose to use both concomitantly.

#### **A – Author-Date System**

The references must follow NBR 6023/2002.

In the author-date system, the source of citations is indicated alongside with it and in summary form; Point out, only: authorship, publication year and page of the piece cited.

**Note:** If the choice is the Author-Date system, explanatory notes can be used as footnotes, as authorized by NBR 6022/2003.

### **B – Number System (Footnotes)**

Still, adopting the Brazilian System of references, if the choice of citation of references is by the number system, or else, in footnotes, they should follow NBR 10520 /2002.

## **7. ABOUT THE ARTICLE REVIEW**

The scientific articles are analyzed by the CONSINTER Referees Board/Editorial Board, formed only by renowned Doctors and Post-Doctors, jurists, Brazilian and foreigners, especially invited. The scientific articles will be evaluated by the double-blind review system, in which two CONSINTER members of the board will evaluate the works without any authorship identification. The assessment of scientific articles by anonymous authors guarantees the impartiality of judgment and decreases subjectivity and ideological preferences. This way, authors must avoid direct references to themselves and citations that make it possible to extract its authorship from the reading of the text.

If the scientific article is accepted by one of the CONSINTER members and failed by another, the text, at the suggestion by the Director Council, can be subjected to the assessment by a third party.

- a) The content of the scientific articles is the authors' full responsibility, and after subjected to assessment cannot go through any changes or replacements, except if requested by the Referees Board/Editorial Board;
- b) Plagiarism or the insertion of verbatim copies are not allowed.

## **INTERNATIONAL COUNCIL OF CONTEMPORARY IN POST-GRADUATE STUDIES CONSINTER – CONSELHO INTERNACIONAL DE ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS EM PÓS-GRADUAÇÃO**

**Executive Coordination** [contato@consinter.org](mailto:contato@consinter.org)

### **INDEXERS**

- Latindex
- Diadorim
- Sumários.org
- REDIB
- CAPES
- DOAJ
- LivRe
- Google Scholar
- Cite Factor
- Tribunal Superior Eleitoral
- RVBI

## COLABORADORES

Adelgício de Barros Correia Sobrinho  
Adriano Fábio Cordeiro da Silva  
Adriano Fernandes Ferreira  
Alcir Gursen de Miranda  
Alessandra Balestieri  
Alexandre de Albuquerque Sá  
Almir Santos Reis Junior  
Ana Claudia Brandão de Barros Correia Ferraz  
Ana Lúcia Seifriz Badia  
Andrei de Oliveira Rech  
Bruno Miragem  
Carlos Francisco Molina del Pozo  
Carlos José Cordeiro  
Carlos Roberto Bacila  
Claudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho  
Daniel Blume Pereira de Almeida  
Daniela Carvalho Almeida da Costa  
Edimur Ferreira de Faria  
Edna Raquel Hogemann  
Eugênio Facchini Neto  
Euvaldo Leal de Melo Neto  
Fabiana Oliveira Bastos de Castro  
Fabiana Ricardo Molina  
Fábio Lins de Lessa Carvalho  
Felipe Azzi Assis de Melo  
Felipe Dutra Asensi  
Fernanda Alves Vieira  
Fernando Massardo  
Fernando Rodrigues Martins  
Glauca Maria de Araújo Ribeiro  
Gonçalo S. de Melo Bandeira  
Inês da Trindade Chaves de Melo  
Isaac Sabbá Guimarães  
Jaume Martí Miravalls

José María Lombardero Martín  
José María Tovillas Morán  
Josiane Becker  
Judith Morales Barceló  
Karina A. Denicol  
Karine Silva Demoliner  
Laís Alves Camargos  
Leonardo David Quintiliano  
Luciana Kellen Santos Pereira Guedes  
Luis Bahamonde Falcón  
Luiz Carlos Figueira de Melo  
Marcus Elidius Michelli de Almeida  
María Ángeles Pérez Marín  
María Soledad Racet Morciego  
Mário Luiz Ramidoff  
Mayrinkellison Peres Wanderley  
Miguel Horvath Júnior  
Nancy Carina Vernengo Pellejero  
Nancy de la C. Ojeda Rodríguez  
Nicola Frascati Junior  
Nilton Cesar da Silva Flores  
Patrícia Fortes Attademo Ferreira  
Paulo J. S. Bittencourt  
Raphael Corrêa  
Renata Martins de Carvalho  
Renato Lopes Becho  
Roberta Soares da Silva  
Rogério Medeiros Garcia de Lima  
Themis Eloana Barrio Alves G. de Miranda  
Theodoro Vicente Agostinho  
Thiago Serrano Pinheiro de Souza  
Vânia Maria do P. S. Marques Marinho  
Vitor Hugo Mota de Menezes  
Wagner Balera

# Integrantes do Conselho Editorial do



## **Alexandre Libório Dias Pereira**

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

## **Antonio García-Pablos de Molina**

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid.

## **Carlos Francisco Molina del Pozo**

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

## **Fernando Santa-Cecilia García**

Profesor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid.

## **Ignacio Berdugo Gómez de la Torre**

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

## **Joan J. Queralt**

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona.

## **Jordi García Viña**

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridad Social da Universitat de Barcelona.

## **Manuel Martínez Neira**

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

## **María Amparo Grau Ruiz**

Catedrática Acreditada de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid.

## **María del Carmen Gete-Alonso y Calera**

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona.

## **Mário João Ferreira Monte**

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

## **Paulo Ferreira da Cunha**

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

## ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

**Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.**

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



### **ATRIBUIÇÃO**

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



### **USO NÃO COMERCIAL**

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



### **COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA**

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

***Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.***

## APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

# LA PROPAGACIÓN DE LA NULIDAD EN EL ÁMBITO DE LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA<sup>1</sup>

## THE PROPAGATION OF NULLITY FOR INFRINGEMENT OF COMPETITION LAW

DOI: 10.19135/revista.consinter.00009.33

Recibido 02.07.2019 / Aprobado 24.07.2019

*Jaume Martí Miravalls<sup>2</sup> – <https://orcid.org/0000-0002-2596-5971>*

*E-mail: [jaime.marti@uv.es](mailto:jaime.marti@uv.es)*

**Resumen:** El presente artículo tiene por finalidad analizar la propagación de la nulidad por infracción del Derecho de la Competencia. Para ello, tras analizar el fundamento de la nulidad, el trabajo analiza cómo la propagación de la nulidad no es la solución correcta en todos los contratos conexos. En algunos supuestos la solución será la indemnización de daños y perjuicios por infracción del Derecho de la Competencia ejercitada por el perjudicado frente a la empresa infractora, aunque no tenga relación contractual directa con ella, pero no la nulidad.

**Palabras clave:** Nulidad. Derecho de la competencia. Contratos conexos. Contratos derivados. Indemnización por daños y perjuicios.

**Abstract:** The purpose of this article is to analyze the propagation of the nullity for infringement of the Competition Law. For this, after analyzing the basis of nullity, the paper analyzes how the propagation of nullity is not the correct solution in all related contracts. In some cases the solution will be the compensation of damages for infringement of the Competition Law exercised by the injured against the infringing undertaking, even though it has no direct contractual relationship with it, but not the nullity.

**Keywords:** Nullity. Competition law. Related contracts. Compensation for damages.

## I INTRODUCCIÓN

El apartado segundo del artículo 101 TFUE establece que “los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho”<sup>3</sup>. El

---

<sup>1</sup> Trabajo elaborado en el marco del Proyecto de Investigación RTI2018-098295-B-I00 "Restricción, abuso y discriminación en el mercado tecnológico y sectores regulados" del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

<sup>2</sup> Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont” de la Universitat de València.

<sup>3</sup> Sobre el mismo, ver, WAELBROECK, M./ FRIGNANI, A., *Derecho europeo de la competencia*, Bosch, T. I, 1998, p. 707 y ss; ORTIZ BAQUERO, I., *La aplicación privada del Derecho de la competencia: los efectos civiles derivados de la infracción de las normas de libre competencia*, La Ley, 2011, p. 361 a 427; DI GIÒ, A., “Contract and restitution law and the private enforcement of EC Competition law”, *World Competition*, núm. 2, 2009, p. 199 a 220; WHISH, R./ BAILEY, D., *Competition Law*, Oxford, 2015, 343 y ss. Monográficamente, PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad*

precepto declara, por tanto, la nulidad de los acuerdos colusorios prohibidos por el apartado primero del artículo 101 TFUE, esto es, los acuerdos entre empresas y las decisiones de asociaciones de empresas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior<sup>4</sup>.

La nulidad de pleno derecho como sanción civil en el marco de la infracción del Derecho de la Competencia es típicamente europea<sup>5</sup> y de influencia francesa<sup>6</sup>. Su origen se remonta al artículo 65.4 del TCECA<sup>7</sup>, para incorporarse, con una redacción más simple, al artículo 85.2 TCE (actual 101.2 TFUE) y de allí a la mayoría de los ordenamientos nacionales de los Estados Miembros<sup>8</sup>.

En España, ya el apartado segundo del artículo 1 de la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, establecía que “son nulos, como contrarios a la Ley y al orden público, los convenios entre empresas, así como los acuerdos y decisiones de todo género de uniones, asociaciones o agrupaciones de aquellas que originen prácticas de las prohibidas en el apartado anterior”<sup>9</sup>.

Posteriormente, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia y la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establecen en sus apartados segundo del artículo 1 que “son nulos de pleno derecho los acuerdos,

---

*civil y la nulidad derivadas de la realización de un ilícito antitrust*, Comares, 1999; y GONZÁLEZ GARCÍA, S., *La nulidad de los negocios restrictivos de la competencia*, Marcial Pons, 2016, p. 96 y ss.

<sup>4</sup> Ver, HERRERO SUÁREZ, C., “La nulidad de las conductas anticompetitivas”, *La lucha contra las restricciones de la competencia: sanciones y remedios en el ordenamiento español*, Comares, 2017, p. 223 y ss; y CALVO CARAVACA, A.L., “Derecho antitrust europeo y sanciones civiles: la nulidad (art. 101.2 TFUE)”,  *Culpa y responsabilidad*, Thomson-Aranzadi, 2017, p. 149 y ss.

<sup>5</sup> En los EEUU la Sherman Antitrust Act, de 2 de julio de 1890, no se refiere a la declaración de nulidad, sino a la declaración de ilegal: “*Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal*”.

<sup>6</sup> Donde la nulidad de pleno de derecho se correspondía con el grado máximo de ilegalidad. En este sentido, entre otros, ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, 1960, p. 160; MELI, M., *Autonomia privata, sistema delle invalidità e disciplina delle intese concorrenziali*, Giuffrè, 2001, p. 23; LIBERTINI, M./ MAUGERI, M. R., “Infringement of Competition Law and invalidity of contracts”, *ERCL*, núm. 2, 2005, p. 252.

<sup>7</sup> Que establecía que “Los acuerdos o decisiones prohibidos en virtud del apartado 1 del presente artículo serán nulos de pleno derecho y no podrán ser invocados ante ningún órgano jurisdiccional de los Estados miembros. La Comisión tendrá competencia exclusiva, sin perjuicio de los recursos que puedan interponerse ante el Tribunal, para pronunciarse sobre la conformidad de dichos acuerdos o decisiones con las disposiciones del presente artículo”.

<sup>8</sup> Alemania no contempla en su normativa sobre Defensa de la Competencia la sanción de nulidad para los acuerdos colusorios, lo cual no ha impedido a la doctrina, extraer dicha conclusión por la vía del 134 del su Código civil, que se proclama la nulidad de los contratos contrarios a la Ley.

<sup>9</sup> Declaración de nulidad que la LRPRC atribuía al Tribunal de Defensa de la Competencia (artículo 13.2). Como recuerda ORTIZ BAQUERO, I., *La aplicación privada del Derecho de la competencia...*, cit., p. 366, nota 621, el Tribunal de Defensa de la Competencia se configuró por la LRPRC como un organismo jurisdiccional (jurisdicción especializada) cuyas decisiones no eran susceptibles de recurso alguno (artículo 10). Y que fue tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 cuando dejó de ser un órgano jurisdiccional para ser un órgano administrativo.

decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley”.

La racionalidad del precepto, atendiendo a sus orígenes históricos, es clara. Destruir el vínculo creado por los operadores económicos, vedando cualquier posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales a exigir su cumplimiento, y eliminar los efectos que este haya creado por ser contrario a normas imperativas de orden público económico<sup>10</sup>.

## II FUNDAMENTO DE LA NULIDAD POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

En la doctrina científica<sup>11</sup> se ha debatido mucho sobre el fundamento de la nulidad por infracción del Derecho de la Competencia, pudiendo distinguirse dos grandes posiciones. Por un lado, quienes consideran que el negocio jurídico es nulo de pleno derecho porque adolece de un vicio intrínseco a la relación jurídica: causa u objeto ilícito. Por otro, quienes consideran que la nulidad es externa a la relación jurídica y deriva de sobrepasar los límites impuestos a la autonomía de la voluntad por la Ley<sup>12</sup>.

Atendida la estructura de la prohibición de acuerdos colusorios en Europa, sostener la nulidad por causa u objeto ilícito no parece adecuado<sup>13</sup>. En efecto, el Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, establece que “los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado que reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo no están prohibidos, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto”<sup>14</sup>.

Por su parte, en nuestro ordenamiento, el criterio es el mismo en relación con la LDC<sup>15</sup>, puesto que la nulidad se extiende a las prácticas colusorias prohibidas en

<sup>10</sup> Como expresamente recoge la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1995, asuntos C-430/93 y C-431/93, caso Van Schijndel, “Procede señalar que las normas sobre la competencia mencionadas por el órgano jurisdiccional nacional son normas imperativas, directamente aplicables en el ordenamiento jurídico nacional”.

<sup>11</sup> Principalmente la italiana, ver, entre otros, LIBERTINI, M., “Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust”, *Danno e responsabilità*, núm. 10, 2004, pag. 940; SCHININA, M., “La nullità delle intese anticoncorrenziali”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, núm. 2, 2004, p. 424; CASTRONOVO, C., “Antitrust e abuso della responsabilità civile”, *Danno e responsabilità*, núm. 5, 2004, p. 469. En la doctrina española, ver, PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil y la nulidad...*, cit., p. 178 y ss; y GONZÁLEZ GARCÍA, S., *La nulidad de los negocios restrictivos...*, cit., p. 96 y ss.

<sup>12</sup> Así, ORTIZ BAQUERO, I., *La aplicación privada del Derecho de la competencia...*, cit., p. 376 a 381.

<sup>13</sup> Como nos enseñó DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Civitas, T. I, 1993, p. 242, hay que distinguir la ilicitud de la causa de la ilicitud misma del contrato. El contrato que choca con una prohibición legal o contrato *contra legem* queda fuera de los límites de la autonomía privada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1255 CC y le es aplicable la sanción de nulidad establecida por el artículo 6.

<sup>14</sup> Artículo 1.2 Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002.

<sup>15</sup> GALÁN CORONA, E., “Prohibición de las conductas colusorias (I): modelo y estructura de la prohibición”, *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad* (dir. García-Cruces), Tirant lo blanch, 2014, T. I, p. 119.

el artículo 1.1 LDC que no estén amparadas por las exenciones previstas en la propia norma, esto es, tanto las que resultan de la aplicación de una Ley (artículo 4.1 LDC<sup>16</sup>) como las derivadas de los apartados tercero<sup>17</sup>, cuarto<sup>18</sup> y, en su caso, quinto<sup>19</sup> del artículo 1 LDC.

En consecuencia, en un sistema sin prohibiciones *per se*, donde todo negocio jurídico puede estar autorizado si reúne las condiciones del apartado tercero del actual artículo 101 TFUE, no parece que pueda sostenerse que su fundamento radique en un vicio de su formación intrínseco a la relación jurídica<sup>20</sup>.

La nulidad deriva por motivos externos a la relación jurídica. Su fundamento está en la transgresión de los límites de la autonomía de la voluntad impuesta por una norma imperativa de orden público económico<sup>21</sup>. Los acuerdos colosorios son nulos de pleno derecho por traspasar los límites de la autonomía de la voluntad<sup>22</sup>.

Ello sitúa la cuestión en nuestro ordenamiento en el marco del artículo 6.3 Cc<sup>23</sup>: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de

<sup>16</sup> “Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley”. Sobre el mismo, MARCOS FERNÁNDEZ, F., “Conductas exentas por ley”, *Comentario a la Ley de defensa de la competencia*, Thomson-Civitas, 2015, p. 297 y ss.

<sup>17</sup> “La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que: a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas; b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos; y c) No consientan a las empresas participes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados”.

<sup>18</sup> “La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos Comunitarios relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE”.

<sup>19</sup> “Asimismo, el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia”.

<sup>20</sup> En la doctrina, defendiendo como fundamento de la nulidad la causa ilícita, LIBERTINI, M., *Ancora sui rimedi civili...*, cit., pag. 940; y LIBERTINI, M./ MAUGERI, M. R., *Infringement of Competition Law...*, cit., p. 253. Es cierto que el artículo 1.275 Cc establece que: “Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”. Pero como ha señalado la doctrina, la oposición a las leyes significa que el fin perseguido va en contra de lo dispuesto en una ley imperativa. En consecuencia, en el marco de acuerdos verticales o acuerdos horizontales de cooperación, no puede afirmarse que el fin perseguido por las partes vaya en contra de una ley imperativa. Su aplicación podría reducirse a determinados tipos de cárteles – aunque se trata de una cuestión discutible–.

<sup>21</sup> En este sentido, ORTIZ BAQUERO, I., *La aplicación privada del Derecho de la competencia...*, cit., p. 379; SCHININÀ, M., *La nullità delle intese anticoncorrenziali...*, cit., p. 424.

<sup>22</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, *Anuario de derecho civil*, vol. 35, 1982, p. 987 a 1086

<sup>23</sup> Sobre el mismo, por todos, ver el clásico y extenso trabajo de CARRASCO PERERA, A., “Comentario al artículo 6.3 del Código civil”, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Edersa, T. I, 1992, p. 769 a 842.

contravención”; y en el artículo 1255 Cc: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”. Como ha señalado la doctrina, la norma del artículo 1255 Cc es una norma imperativa o prohibitiva del artículo 6.3 Cc<sup>24</sup>.

En esta línea se sitúa la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, en la Sentencia núm. 634/2014, de 9 de enero de 2015, caso Mediapro, se afirma que afirma que en cuanto la normativa antitrust y nacional tiene carácter imperativo, pues a través de ella se establecen límites a la autonomía de la voluntad de los particulares con la finalidad de tutelar el interés público -español o comunitario- en el mantenimiento de la Competencia, la nulidad de los pactos contractuales que infringen dicha normativa se justifica por el traspaso de estos límites a la autonomía privada de la voluntad (artículos 6.3 y 1.255 Cc)<sup>25</sup>.

Este fundamento, además, resulta más coherente con la propia configuración del sistema de Derecho de la Competencia. En no pocas ocasiones la nulidad por infracción del Derecho de la Competencia puede ser una nulidad sobrevenida, no originaria<sup>26</sup>.

En efecto, al menos en tres ocasiones es perfectamente posible que un negocio jurídico lícito desde la perspectiva del Derecho de la Competencia devenga ilícito por motivos externos a la relación jurídica. No siendo posible argumentar la existencia de un vicio de su formación intrínseco a la misma. Estos motivos son el cambio de norma, el aumento de la cuota de mercado y la contribución del acuerdo a un efecto de redes paralelas.

En el primer caso, el cambio de norma, es un viejo conocido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, está incorporado en los Reglamentos de exención en sus regímenes transitorios<sup>27</sup>, y ha estado muy presente en la jurisprudencia española en materia de estaciones de servicios<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Contratos*, Thomson-Aranzadi, 2010, p. 720. El autor afirma que si los negocios inmorales o contrarios al orden público incurren en nulidad contractual no puede ser por otra razón sino porque la norma del artículo 1255 Cc es una norma imperativa o prohibitiva del artículo 6.3 Cc o porque este negocio incurre en una ilicitud estructural del artículo 1275 Cc. Pero –concluye– esto no quiere decir que todos los contratos que incurran en la contravención a que se refiere el artículo 6.3 Cc sean contratos ilícitos en su causa. Una prohibición si desvalor de la conducta podrá conducir a la nulidad del artículo 6.3 Cc, pero no a la del artículo 1275 Cc.

<sup>25</sup> Planteamiento que ya estaba presente en la Sentencia núm. 540/2000 del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2000, caso Disa, y que posteriormente ha sido seguida, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 863/2009, de 15 de enero de 2010, caso Repsol.

<sup>26</sup> La ineficacia es originaria cuando el negocio es inválido desde el mismo momento en que se celebró, y sobrevenida cuando la invalidez se produce en un momento posterior a la celebración del negocio, como consecuencia de un hecho sobrevenido. Sobre estas cuestiones, ver, GONZÁLEZ GARCÍA, S., *La nulidad de los negocios restrictivos...*, cit., p. 259 a 268.

<sup>27</sup> Así, por ejemplo, el artículo 9 del Reglamento UE 330/2010, “Periodo transitorio”, establece que: “La prohibición establecida en el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplicará durante el período comprendido entre el 1 junio de 2010 y el 31 mayo de 2011 a los acuerdos ya vigentes el 31 mayo de 2010 que no cumplan los requisitos para la exención establecidos en el presente Reglamento, pero que en dicha fecha sí cumplían las condiciones establecidas en el Reglamento (CEE) n o 1999/2790”.

<sup>28</sup> Ver el análisis que se realiza posteriormente a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 763/2014, de 12 de enero de 2015, caso Repsol II.

Por centrarnos en uno de ellos, en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya desde el la Sentencia de 6 de abril de 1962, asunto 13/61, caso Bosch, se reconoce que la entrada en vigor de un nuevo régimen jurídico puede tener como consecuencia la ineficacia –nulidad de pleno derecho- de los negocios celebrados antes de la entrada en vigor<sup>29</sup>. Posteriormente, el TJ afrontó nuevamente la cuestión en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 30 de noviembre de 2006, asuntos C-376/05 y C-377/05, caso Brünsteiner, en relación con la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 1400/2002 de la Comisión, de 31 de julio de 2002<sup>30</sup>. Y, más recientemente, en el Auto de 27 de marzo de 2014, caso C-142/2013, asunto Brighth Service, que ha obligado al Tribunal Supremo español a cambiar su posición respecto la invalidez sobrevenida por la entrada en vigor de un Reglamento de exención por categoría con exenciones distintas al anterior. El TJ es claro al afirmar que cuando “un órgano jurisdiccional nacional llegue a la conclusión de que un acuerdo cumple los requisitos de exención previstos por el Reglamento nº 1984/83, pero no los establecidos por el Reglamento nº 2790/1999, hay que considerarlo excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud del régimen transitorio previsto en el artículo 12 del Reglamento núm. 2790/1999”.

El segundo caso, aumento de la cuota de mercado, resulta especialmente clarificador a este respecto: un negocio jurídico lícito desde la perspectiva del Derecho de la Competencia puede devenir ilícito por motivos externos a la relación jurídica, no siendo posible sostener la existencia de un vicio de su formación intrínseco a la misma.

El Derecho de los Contratos es un derecho eminentemente estático, en el sentido de que está configurado para prolongarse en el tiempo. En cambio, el Derecho de la Competencia es un derecho dinámico, cuyo régimen jurídico puede variar en función de la evolución del mercado. Ello tiene como consecuencia que determinados acuerdos lícitos desde la perspectiva del Derecho Privado y del Derecho de la Competencia celebrados por un operador económico con una determinada cuota de mercado, pueden devenir ilícitos desde la perspectiva del Derecho de la Competencia por el mero hecho de la evolución del mercado, cuando dicha evolución conlleva un aumento de la cuota de mercado de dicho operador. El éxito en el mercado puede conllevar la nulidad de determinadas cláusulas o, incluso, contratos. Tanto en el ámbito de los artículos 101 TFUE y 1 LDC, como en el ámbito de los artículos 102 TFUE y 2 LDC.

Por poner un ejemplo, el artículo 7 del Reglamento UE 330/2010, de exención por categorías en acuerdos verticales, establece en su letra d) que: “cuando una cuota de mercado no supere inicialmente el 30 % pero se incremente a posteriori sin exceder del 35 %, la exención prevista en el artículo 2 seguirá aplicándose durante un período de dos años naturales consecutivos a partir del año en que se

---

<sup>29</sup> En el caso concreto se refería a la entrada en vigor del Reglamento núm. 17 del Consejo, de 6 de febrero 1962: primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado.

<sup>30</sup> Relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor.

sobrepase por primera vez el umbral del 30 %”; por su parte, en su letra e) declara que: “cuando una cuota de mercado no supere inicialmente el 30 % pero se incremente a posteriori por encima del 35 %, la exención prevista en el artículo 2 seguirá aplicándose durante un año natural a contar a partir del año en que se sobrepase por primera vez el umbral del 35 %”.

Es decir, que contratos y cláusulas que respetan el Reglamento de exención por categorías, y que no están prohibidas por aplicación de los artículos 2 y 3 del mismo<sup>31</sup>, siendo lícitas tanto desde la perspectiva del Derecho contractual y de la competencia, pueden perder el beneficio de la exención y resultar prohibidas por el Derecho de la Competencia, si aumenta la cuota de mercado y el acuerdo en cuestión, analizado con la cuota de mercado que posea en ese momento, no cumple con los requisitos cumulativos del apartado 3 de los artículos 101 TFUE y 1 LDC.

Pero, incluso sin aumento de cuota de mercado por encima de los umbrales permitidos por los Reglamentos de exención, es posible que, por la evolución del mercado, en atención a su especial estructura, determinadas cláusulas o contratos originariamente lícitos, pueden devenir en prohibidos y nulos de pleno derecho por contrarios al Derecho de la Competencia. Se trata del denominado “efecto acumulativo de redes paralelas de acuerdos”.

En efecto, el artículo 6 del Reglamento UE 330/2010, bajo la rúbrica “no aplicación del Reglamento”, establece que: “Con arreglo al artículo 1 bis del Reglamento núm. 19/65/CEE, la Comisión podrá declarar mediante un reglamento que, cuando existan redes paralelas de restricciones verticales similares que abarquen más del 50 % de un mercado de referencia, el presente Reglamento no se aplicará a los acuerdos verticales que contengan restricciones específicas relativas a dicho mercado”.

Ello tendrá como consecuencia, nuevamente, que contratos y cláusulas que, siendo lícitas tanto desde la perspectiva del Derecho contractual como del Derecho de la Competencia, pueden perder el beneficio de la exención y resultar prohibidas por el Derecho de la Competencia, simplemente por el “efecto acumulativo de redes paralelas”, si cuando tras declararse la no aplicación del Reglamento no cumple con los requisitos cumulativos del apartado 3 de los artículos 101 TFUE y 1 LDC.

En resumen, el fundamento de la nulidad está en la transgresión de los límites de la autonomía de la voluntad impuesta por una norma imperativa de orden público económico, no en un vicio de su formación intrínseco a la relación jurídica. Si bien, en todo caso, con independencia de su fundamento jurídico, la consecuencia de la nulidad de pleno derecho por infracción del Derecho de la Competencia no varía: la destrucción del vínculo y la eliminación de los efectos.

---

<sup>31</sup> El artículo 2 establece el beneficio de la exención: “Con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplicará a los acuerdos verticales...”. Por su parte, el artículo 3 establece el umbral de la cuota de mercado: “La exención prevista en el artículo 2 se aplicará siempre que la parte del mercado del proveedor no supere el 30 % del mercado de referencia en el que vende los bienes o servicios contractuales y que la parte del mercado del comprador no supere el 30 % del mercado de referencia en el que compra los servicios o bienes contractuales...”.

### III LA PROPAGACIÓN DE LA NULIDAD EN EL ÁMBITO DE LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

#### 1 La propagación de nulidades: cuestiones generales

En este contexto, una de las cuestiones que mayor debate doctrinal ha generado en sede de nulidad por infracción del Derecho de la Competencia, principalmente en la doctrina italiana<sup>32</sup>, ha sido la cuestión de la propagación de las nulidades o “reacción en cadena de nulidades”<sup>33</sup>.

En la doctrina es posible distinguir dos posiciones contrapuestas. Por un lado, quienes consideran que la nulidad por infracción del Derecho de la Competencia solo es aplicable a los acuerdos anticompetitivos, no pudiéndose trasladar a los contratos “aguas abajo”. Sin perjuicio de la acción de daños y perjuicios que asiste al contratante “aguas abajo”<sup>34</sup>. Por otro lado, están quienes sostienen que los contratos “aguas abajo” pueden estar afectados por la ilicitud de la conducta anticompetitiva cuando el contrato “aguas abajo” es un medio a través del cual se hace efectiva la restricción a la Competencia<sup>35</sup>.

En sede de propagación de nulidades el TJUE han venido a proclamar dos reglas<sup>36</sup>: por un lado, que el Derecho europeo de la Competencia no regula ni

---

<sup>32</sup> Debido al debate que se generó a raíz del asunto Normas Bancarias Uniformes. Estas normas bancarias unitarias eran reglas establecidas por la Asociación Bancaria Italiana que se incorporaban a los contratos que celebraban los bancos con sus clientes. En 1994 se concluyó que la NBU constituían una decisión dirigida a coordinar el comportamiento de las entidades de crédito y que ello era contrario al Derecho de la Competencia. Motivo por el que eran nulas de pleno derecho. Tras esta decisión se ordenó la modificación de los contratos que habían incorporado estas reglas, eliminando los efectos anticompetitivos que producían. Ello dio lugar a una intensa discusión doctrinal sobre los efectos de la nulidad de las NBU respecto de los contratos celebrados con los clientes. En extenso, sobre el asunto, y con abundante cita doctrinal, ORTIZ BAQUERO, I., *La aplicación privada del Derecho de la competencia...*, cit., p. 397 a 399. En la doctrina italiana, por todos, GUIZZI, G., “Mercato e concorrenza e teoria del contratto”, *Riv. dir. Comm.*, núm. 1, 1999, p. 67 a 129; ídem. *Il mercato concorrenziale: problema e conflitti*, Giuffrè, 2010, 197 y ss.

<sup>33</sup> La teoría de la “reacción en cadena de nulidades”, como indicó DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico...*, cit., p. 477, considera que aquellos negocios celebrados al amparo de un negocio jurídico nulo son también nulos de pleno derecho. Sobre esta cuestión, en la doctrina comparada, CAUFFMAN, C., “The impact of voidness for infringement of article 101 TFEU on linked contracts”, *European Competition Journal*, vol. 8, 2012, p. 95 y ss. Sobre la propagación de nulidades, recientemente, HERRERO SUÁREZ, C., *La nulidad de las conductas anticompetitivas...*, cit., p. 246 a 255; y CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho antitrust europeo y sanciones civiles...*, cit., p. 161 y 162.

<sup>34</sup> Para un detenido análisis de los fundamentos en defensa de esta posición, con referencias bibliográficas, ORTIZ BAQUERO, I., *La aplicación privada del Derecho de la competencia...*, cit., p. 408 a 421.

<sup>35</sup> Sobre esta posición, ORTIZ BAQUERO, I., *La aplicación privada del Derecho de la competencia...*, cit., p. 401 a 408.

<sup>36</sup> Sentencia de 14 de diciembre de 1983, asunto C-319/82, caso Kerpen: “De esta misma jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular de la sentencia de 30 de junio de 1966, SociéteTechnique Minière (56/65, Rec. p. 337), se deduce que la nulidad de pleno derecho prevista en el apartado 2 del artículo 85 solo afecta a las disposiciones contractuales incompatibles con el apartado 1 del artículo 85. Las consecuencias de esta nulidad respecto de los demás elementos del acuerdo no están reguladas por el Derecho comunitario. Lo mismo sucede en relación con los posibles pedidos realizados y los suministros efectuados conforme a dicho acuerdo y con las obligaciones de pago que de ellas resultan de los mismos”.

extiende la nulidad del artículo 101.2 TFUE a los contratos derivados; y, por otro, que corresponde a los ordenamientos nacionales determinar la propagación o no de la nulidad<sup>37</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna regla general sobre las consecuencias que la nulidad de un acto jurídico ha de producir en otro negocio subordinado o dependiente o derivado<sup>38</sup>. En principio, la ineficacia queda limitada al ámbito del contrato que nulo. Sin embargo, en virtud del nexo de conexión existente entre diferentes contratos, es posible que la ineficacia de uno alcance otros que con aquel se encuentran en una especial relación de conexión o dependencia. En ausencia de una solución legal, la cuestión de la propagación de la nulidad dependerá del tipo de contrato que se celebre “aguas abajo”. La solución será diametralmente opuesta si se trata de contratos coligados o conexos o si se trata de contratos derivados.

Los primeros son contratos cuyo vínculo es instruido por la voluntad de las partes a fin de alcanzar un determinado resultado, formando un “conjunto negocial”. Se trata de relaciones negociales autónomas, pero dependientes. Mientras que los segundos, en los que no existe “conjunto negocial”, no pretenden un resultado común, sino que uno es resultado del otro, siendo contratos autónomos e independientes con causa y objeto distinto.

## 2 La propagación en los contratos coligados o conexos

Si se trata de contratos coligados o conexos el vínculo existente entre ambos contratos tiene como consecuencia la propagación de la nulidad<sup>39</sup>. Esta ha sido la posición del Tribunal Supremo en el ámbito los contratos de abanderamiento, en relación con los contratos reales de superficie o arrendamiento que habitualmente se celebraban.

El supuesto de hecho más común era la constitución mediante escritura pública de un derecho de superficie a favor de la petrolera. El derecho de superficie se constituía para que la petrolera pudiera, ejercitando el *ius aedificandi*, construir en el vuelo, suelo y subsuelo de los terrenos las instalaciones necesarias para el

---

<sup>37</sup> Véase, CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho antitrust europeo y sanciones civiles...*, cit., p. 162; y HERRERO SUÁREZ, C., *La nulidad de las conductas anticompetitivas...*, cit., p. 248.

<sup>38</sup> CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Contratos...*, cit., p. 699. El autor apunta que no es útil acudir a la genérica noción de accesoriidad, sino que resultan más adecuados, por ser más concretos, los criterios que propuso la STS de 10 de noviembre de 1964: la nulidad se propaga cuando el negocio posterior presuponga para su validez una determinada condición o estado que se intentó por el primer contrato (nulo), cuando la causa u objeto que hace ilícito al primer contrato se extienda al segundo, por unidad de propósito o que el segundo negocio constituya la consecuencia o culminación del primero.

<sup>39</sup> La diferencia entre los contratos coligados y los contratos conexos se encuentra en el diferente vínculo o causa. Mientras que los primeros el vínculo pretende un resultado concreto, en los segundos la vinculación procede de la propia naturaleza de uno de los negocios que depende del otro. Entre nosotros, la doctrina que con mayor profundidad ha estudiado la figura de los contratos conexos señala que “habrá conexión contractual cuando, celebrados varios convenios, deba entenderse que no pueden ser considerados desde el punto de vista jurídico como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza o estructura así lo determinen, o bien porque entonces quedarían sin sentido desde la perspectiva de la operación económico-jurídica que a través de ellos quiere articularse”, LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos conexos*, Bosch, 1994, p. 282.

funcionamiento de una estación de servicio de carburantes y derivados, para la venta al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción. El derecho de superficie se pactaba con una duración media de unos 20 o 25 años. Y la petrolera, además de pagar precio por el contrato, costeaba la construcción de las instalaciones de la estación de servicio. Construida la estación de servicios, la petrolera suscribía con el propietario del terreno un contrato de “comisión en exclusiva para la venta de combustibles y carburantes y arrendamiento de estación de servicios”. El problema que aquí interesa surge cuando se considera que la cláusula de aprovisionamiento exclusivo es contraria al Derecho de la Competencia. Y que su nulidad de pleno derecho se expande al resto del contrato –nulidad total-. Es en este punto donde la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse sobre la propagación de la nulidad del contrato al contrato de superficie.

La doctrina fijada por el Tribunal Supremo, que proclama la propagación de la nulidad, se recoge en la importante Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 12 de enero de 2015: “La ineficacia sobrevenida de la cláusula de duración de la exclusiva en el suministro no puede determinar únicamente la nulidad de dicha cláusula, desde el día 1 de enero de 2002, sino que afecta a todo el entramado contractual, esto es, a los contratos de superficie y de arrendamiento, pues todos ellos, aunque tuvieran su causa propia, respondían a una finalidad común y entre ellos existía un equilibrio de prestaciones, que se rompe cuando se declara la nulidad de la cláusula de suministro en exclusiva a los pocos años de firmarse el contrato, sin que haya habido tiempo de amortizarse la inversión realizada por la demandada”<sup>40</sup>.

### 3 La no propagación en los contratos derivados: la indemnización de daños y perjuicios

En el caso de los contratos derivados la solución debe ser la opuesta a la de los contratos coligados y conexos, es decir, no procede una propagación de la nulidad. De lo que se trata aquí es de si la nulidad de un cártel, por ejemplo, en el que se acuerda una subida de precios, se expande a los contratos de compra-venta celebrados por las empresas cartelizadas con terceros.

Para un sector de la doctrina si la nulidad absoluta de la infracción del Derecho de la Competencia requiere eliminar del mundo jurídico los efectos de la restricción de la competencia, la no propagación de la nulidad a los contratos derivados, supone no eliminar dichos efectos. Se considera que aquellas infracciones que se imponen en las relaciones negociales con terceros y/o que se desarrollan a través de los contratos celebrados “aguas abajo” igualmente deben desaparecer del mundo jurídico, en la medida en que también ellas contradicen las normas imperativas, perjudican el bienestar general y los derechos de los particulares<sup>41</sup>.

A nuestro juicio, esta posición no es adecuada. Como se ha dicho anteriormente, la ineficacia que provoca la nulidad de pleno derecho se refiere a los efectos negociales, pero no se ha de entender como si lo nulo no hubiese sucedido,

---

<sup>40</sup> Recogiendo esta doctrina de la propagación de la nulidad, STS de 30 de diciembre de 2015.

<sup>41</sup> En este sentido, ORTIZ BAQUERO, I., *La aplicación privada del Derecho de la competencia...*, cit., p. 415.

por lo que el negocio ineficaz puede haber producido una mutación en la realidad social idéntica a la que ocasionaría un negocio eficaz. La declaración de nulidad de pleno derecho alcanza al negocio jurídico que infringe el Derecho de la Competencia. Por ejemplo, el cártel de precios. Los negocios jurídicos a través de los que se ejecuta la restricción no poseen un vínculo jurídico suficiente como para admitir la propagación. Ni existe finalidad común y entre ellos existe un equilibrio de prestaciones.

Ello no significa, en ningún caso, negar que las normas de Defensa de la Competencia alcancen a las relaciones con terceros. Esta posición sería contraria a toda la jurisprudencia del TJUE sobre el efecto directo o útil de las normas de competencia. Lo que significa es que la propagación de la nulidad no puede producirse por la ausencia de vínculo jurídico suficiente entre el cártel y los contratos de venta a través de los cuales se implementa la subida de precios.

El remedio que el Derecho de la Competencia ha previsto para los contratos derivados es el derecho al pleno resarcimiento, es decir, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios que se deriven del negocio prohibido declarado nulo, sin que se afecte a la validez de los negocios “aguas abajo”<sup>42</sup>. No puede interpretarse la nulidad por infracción del Derecho de la Competencia y sus efectos sin tener presente la finalidad del Derecho de la Competencia<sup>43</sup>, el fundamento de la nulidad, así como que el legislador europeo y nacional ha regulado los efectos jurídico-privados de la infracción con las acciones de daños. De hecho, la propagación de la nulidad en contratos derivados puede llegar a afectar el correcto funcionamiento de determinados mercados<sup>44</sup>.

En efecto, las normas de Defensa de la Competencia, tanto europeas como nacionales, producen efectos directos en las relaciones entre particulares, y generan para los afectados derechos y obligaciones que los órganos jurisdiccionales

<sup>42</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, S., *La nulidad de los negocios restrictivos...*, cit., p. 234, cita como ejemplo de esta solución el caso Ryanair contra Esso italiana, sentencia de la Court of appeal, Civil división, de 19 de noviembre de 2013, donde indica que se afirma que el hecho de que el precio sea más elevado como consecuencia de un cártel no implica la nulidad de los contratos derivados, sino una acción por daños y perjuicios a favor de las víctimas que hayan sufrido el sobre precio.

<sup>43</sup> En efecto, como es sabido, el Derecho de la Competencia no realiza una composición de los intereses de las partes del contrato, sino que su finalidad es impedir que a través de determinadas prácticas se obstaculice el correcto funcionamiento del sistema de economía de mercado, no pudiéndose cumplir sus objetivos de eficiencia económica. Esto significa que la normativa antitrust protege un interés público, cual es que el mercado de libre competencia funcione correctamente, impidiendo que los empresarios se pongan de acuerdo para restringir la competencia en beneficio propio, pero en perjuicio de todos los demás participantes en el mercado. Por tanto, que el bien jurídico protegido por el artículo 101 TFUE y 1 LDC es el mercado es algo que no puede pasar desapercibido en el enjuiciamiento de las consecuencias jurídicas de la infracción del Derecho de la Competencia.

<sup>44</sup> Como ha señalado con acierto la doctrina, HERRERO SUÁREZ, C., *La nulidad de las conductas anticompetitivas...*, cit., p. 251: “No solo las dificultades prácticas en su aplicación y los escasos resultados –en relación a la protección de la competencia– que supone la extensión de la ineficacia a contratos no prohibidos directamente por la norma antitrust, desaconsejan su reconocimiento. Las pretendidas ventajas e intereses tutelados han de ser ponderados con otros intereses cuya afectación es susceptible de causar aún mayores distorsiones en los mercados. La nulidad en cadena puede ser sumamente perturbadora del tráfico jurídico. La declaración de invalidez de contratos no prohibidos directamente por la norma cuestiona la máxima *pacta sunt servanda* introduciendo dudas sobre la estabilidad de las relaciones con terceros y la seguridad del tráfico en los mercados”.

nacionales deben aplicar<sup>45</sup>. Este principio es relevante por cuanto las prácticas restrictivas de la competencia no solo lesionan el interés general, por cuanto atentan contra el mantenimiento de un orden competitivo no falseado en el mercado, sino que también lesionan y generan daños en los patrimonios de los operadores económicos presentes en el mercado. Y actualmente este principio se encuentra positivizado en Europa tras la aprobación de la “*Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la Competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea*”, traspuesta tardíamente en España por el RDL 9/2017, de 26 de mayo<sup>46</sup>, que modifica la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Pese a que en Europa, a diferencia de EEUU, hasta principios de este siglo el Derecho de Defensa de la Competencia se ha concebido como un Derecho de aplicación eminentemente pública –realizada a través de las autoridades europeas y nacionales de la Competencia, *public enforcement*–, lo bien cierto es que la vertiente privada o *private enforcement* siempre ha estado en la genética del Derecho *antitrust*<sup>47</sup>. La consecuencia inherente a esta aplicación privada, núcleo de un bien

<sup>45</sup> El efecto directo horizontal de los artículos 101 y 102 TFUE en las relaciones entre particulares ya fue establecido por el TJUE en su famosa sentencia de 30 de enero de 1974, asunto 127/73, caso BRT/SABAM: “...*dado que, por su misma naturaleza, las prohibiciones del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 pueden producir efectos directos en las relaciones entre particulares, dichos artículos crean directamente derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar*”. Si bien, el verdadero hito para la aplicación privada de la Competencia lo representan las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/99, caso Courage; y de 13 de julio de 2006, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, caso Manfredi. En los puntos 26 y 27 del caso Courage se afirma: “26. *La plena eficacia del artículo 85 del Tratado y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento susceptible de restringir o de falsear el juego de la competencia. 27. En efecto, un derecho de esta índole refuerza la operatividad de las normas comunitarias de competencia y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia. Desde este punto de vista, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Comunidad*”. Sobre ello, por todos, KOMMINOS, A., *EC Private Antitrust Enforcement. Decentralised application of EC Competition Law by National Courts*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008. Sobre el sistema de compensación de daños en Competencia, por todos, un buen resumen, RUIZ PERIS, J.I., “El sistema europeo de compensación de daños en material de competencia”, *Derecho Europeo de compensación de los daños causados por los cárteles y por los abusos de posición de dominio de acuerdo con la Directiva 2014/104/UE*, Tirant, 2018, p. 13 y ss.

<sup>46</sup> Sobre la Directiva y su trasposición a todos los ordenamientos en los Estados Miembros, recientemente, por todos, AA.VV., *The EU antitrust damages directive: Transposition in the Member States* (Dir. Rodger, Ferro y Marcos), Oxford, 2018. Por su parte, respecto de la trasposición en España, por todos, AA.VV., *Problemas actuales en las acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia* (Dir. Ruiz Peris), Thomson-Aranzadi, 2019.

<sup>47</sup> En cierta manera, la aplicación pública y la aplicación privada del Derecho de la Competencia son dos caras de una misma moneda, que es el Derecho de la Competencia. Como el yin y el yang, son dos fuerzas opuestas y complementarias, que se encuentran en una única cosa: el Derecho de la Competencia. Sobre la complementariedad de la aplicación pública y privada del Derecho *antitrust*, entre otros, DÍEZ ESTELLA, F., y PÉREZ FERNANDEZ, P., “La directiva de acciones de daños

entendido Derecho de la Competencia, es el derecho al resarcimiento a favor del perjudicado por un ilícito *antitrust*<sup>48</sup>. Por tanto, los tribunales nacionales tienen una función esencial en la aplicación de estas normas de Competencia desde su vertiente privada. La plena efectividad de los artículos 101 y 102 del TFUE, y en particular el efecto práctico de las prohibiciones establecidas en cualquier norma de Defensa de la Competencia, exigen que cualquier persona, ya se trate de un particular, incluidos los consumidores y las empresas, o de una autoridad pública, principalmente la Administración, pueda reclamar ante los tribunales nacionales el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por una infracción de estas disposiciones.

En conclusión, a diferencia de cuanto ocurre con los contratos conexos, la nulidad de pleno derecho no alcanza a los contratos derivados, sino que se detiene en el acuerdo restrictivo. Los negocios jurídicos a través de los que se ejecuta la restricción no poseen un vínculo jurídico suficiente como para admitir la propagación, pues ni existe finalidad común ni entre ellos existe un equilibrio de prestaciones. En estos casos el legislador europeo ha previsto que el remedio jurídico aplicable sea la indemnización por daños y perjuicios por infracción del Derecho de la Competencia. El artículo 3 de la Directiva 2014/104/UE es claro cuando establece que los Estados miembros velarán por que “cualquier persona” física o jurídica “que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la Competencia” pueda reclamar y obtener el “pleno resarcimiento” de dicho perjuicio<sup>49</sup>. Así configurado, el derecho al resarcimiento se reconoce –

---

derivados de ilícitos anticompetitivos, con especial referencia a los programas de clemencia”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 7, 2014, p. 41 y ss.

<sup>48</sup> No hay que olvidar que el legislador español, hasta la aprobación de la vigente Ley de Defensa de la Competencia 15/2007, siempre ha previsto una indemnización de daños y perjuicios por ilícito *antitrust* en su normativa nacional. Así, artículo 6 de la Ley 110/1963, de represión de prácticas restrictivas de la competencia; y artículo 13 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. Cuestión distinta es su utilización por parte de los operadores económicos. Sobre las trabas que existían, ALONSO SOTO, R., “La aplicación privada del Derecho de la Competencia”, *Competencia y acciones de indemnización*, (Coord. FONT RIBAS y GÓMEZ TRINIDAD), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 123 y ss. Con todo, no puede decirse que el ordenamiento jurídico español haya sido ajeno a la aplicación privada de la Competencia, MARCOS, F., “Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)”, *Global Competition Law Review*, vol. 6, núm. 4, 2013, p. 167 y ss.

<sup>49</sup> El término “cualquier persona” fue el escogido por el TJUE en la sentencia de 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/99, caso *Courage*, apartados 22 y 26. El artículo 3 de la Directiva 2014/104/UE, por tanto, viene a confirmar el acervo europeo establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los asuntos *Courage* y *Manfredi*. Cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la Competencia puede solicitar resarcimiento por el daño emergente (*damnum emergens*), el lucro cesante (pérdida de beneficios o *lucrum cessans*), más los intereses, con independencia de si en las normas nacionales estas categorías se definen por separado o conjuntamente. El pago de intereses se configura, como ya había dicho la jurisprudencia europea, como un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos. Exigiéndose desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización. Ello sin perjuicio de que en el Derecho nacional esos intereses se califiquen de intereses compensatorios o de demora. Y de que se tenga en cuenta el transcurso del tiempo como categoría independiente (interés) o como parte constitutiva de la pérdida experimentada o de la pérdida de beneficios. Por ello, y siendo completamente positivo el reconocimiento expreso del derecho a ser resarcido con los intereses, la ausencia de una unificación respecto del tipo de interés a abonar, nos lleva a la conclusión de que este será un elemento que contribuirá al *forum shopping* en aquellos ilícitos *antitrust* en los que los daños se manifiesten en varios Estados miembros. A estos efectos

legitimación activa- a cualquier persona física o jurídica (consumidores, empresas y administraciones públicas) con independencia de la existencia de una relación contractual directa con la empresa infractora, e independientemente de si previamente había existido constatación o no de una infracción por parte de una autoridad de la competencia. Por tanto, quien soporta daño por la celebración de un contrato derivado de otro declarado nulo por infringir Derecho de la competencia está legitimado activamente para solicitar, no la declaración de nulidad de su contrato, sino el resarcimiento del daño a la “empresa infractora”<sup>50</sup>.

#### IV CONCLUSIONES

El fundamento de la nulidad por infracción del Derecho de la competencia está en la transgresión de los límites de la autonomía de la voluntad impuesta por una norma imperativa de orden público económico. En este contexto, una de las cuestiones que mayor debate doctrinal ha generado en sede de nulidad por infracción del Derecho de la Competencia ha sido la cuestión de la propagación de las nulidades.

Los primeros son contratos cuyo vínculo es instruido por la voluntad de las partes a fin de alcanzar un determinado resultado, formando un “conjunto negocial”. Se trata de relaciones negociales autónomas, pero dependientes. Mientras que los segundos, en los que no existe “conjunto negocial”, no pretenden un resultado común, sino que uno es resultado del otro, siendo contratos autónomos e independientes con causa y objeto distinto.

Como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, si se trata de contratos coligados o conexos el vínculo existente entre ambos contratos, que conforma un “conjunto negocial”, tiene como consecuencia la propagación de la nulidad. En cambio, en el caso de los contratos derivados, que no pretenden un resultado común, sino que son contratos en los que uno es resultado del otro, la solución debe ser la opuesta a la de los contratos coligados y conexos, es decir, no procede una propagación de la nulidad.

La declaración de nulidad de pleno derecho alcanza al negocio jurídico que infringe el Derecho de la Competencia. Los negocios jurídicos a través de los que se ejecuta la restricción no poseen un vínculo jurídico suficiente como para admitir la propagación. Ni existe finalidad común y entre ellos existe un equilibrio de prestaciones. Ello no significa, en ningún caso, negar que las normas de Defensa de

---

resulta interesante la consulta del EUI Working Paper LAW 2016/11, titulado “*EU law and interest on damages for infringements of competition law – A comparative report*”, editado por Giorgio Monti y disponible on-line.

<sup>50</sup> En efecto, aunque no se prevé expresamente, todo el sistema de responsabilidad por daños configurado en la Directiva se cimienta sobre la regla de que es “responsable” la “empresa” declarada “infractora”. Así se ha pronunciado expresamente el TJUE en la sentencia de 14 de marzo de 2019, caso Skanska, apartado 31: “Pues bien, habida cuenta de que la responsabilidad del perjuicio resultante de las infracciones de las normas de la Unión en materia de competencia tiene carácter personal, incumbe a la empresa infractora responder del perjuicio causado por la infracción”; añadiendo el apartado 47 que: “De ello se deduce que el concepto de «empresa», en el sentido del artículo 101 TFUE, que es un concepto autónomo del Derecho de la Unión, no puede tener un alcance diferente en el ámbito de la imposición por la Comisión de multas con arreglo al artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003 y en el de las acciones por daños y perjuicios por infracción de las normas de competencia de la Unión”.

la Competencia alcancen a las relaciones con terceros. Esta posición sería contraria a toda la jurisprudencia del TJUE sobre el efecto directo o útil de las normas de competencia. El remedio que el Derecho de la Competencia ha previsto para los contratos derivados es el derecho al pleno resarcimiento, es decir, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios que se deriven del negocio prohibido declarado nulo, sin que se afecte a la validez de los negocios “aguas abajo”.

## V BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Problemas actuales en las acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia* (Dir. Ruiz Peris), Thomson-Aranzadi, 2019
- AA.VV., *The EU antitrust damages directive: Transposition in the Member States* (Dir. Rodger, Ferro y Marcos), Oxford, 2018
- ALONSO SOTO, R., “La aplicación privada del Derecho de la Competencia”, *Competencia y acciones de indemnización*, (Coord. FONT RIBAS y GÓMEZ TRINIDAD), Marcial Pons, Madrid, 2013
- ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, 1960
- CARRASCO PERERA, A., “Comentario al artículo 6.3 del Código civil”, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Edersa, T. I, 1992
- CASTRONOVO, C., “Antitrust e abuso della responsabilità civile”, *Danno e responsabilità*, núm. 5, 2004
- DE CASTRO Y BRAVO, F., “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, *Anuario de derecho civil*, vol. 35, 1982
- DI GIÒ, A., “Contract and restitution law an the private enforcement of EC Competition law”, *World Competition*, núm. 2, 2009
- DÍEZ ESTELLA, F., y PÉREZ FERNANDEZ, P., “La directiva de acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos, con especial referencia a los programas de clemencia”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 7, 2014
- DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Civitas, T. I, 1993
- GALÁN CORONA, E., “Prohibición de las conductas colusorias (I): modelo y estructura de la prohibición”, *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad* (dir. García-Cruces), Tirant lo blanch, 2014
- GONZÁLEZ GARCÍA, S., *La nulidad de los negocios restrictivos de la competencia*, Marcial Pons, 2016
- KOMNINOS, A.P., *EC Private Antitrust Enforcement. Decentralised application of EC Competition Law by National Courts*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008
- LIBERTINI, M., “Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust”, *Danno e responsabilità*, núm. 10, 2004
- LIBERTINI, M./ MAUGERI, M. R., “Infringement of Competition Law and invalidity of contracts”, *ERCL*, núm. 2, 2005
- MARCOS FERNÁNDEZ, F., “Conductas exentas por ley”, *Comentario a la Ley de defensa de la competencia*, Thomson-Civitas, 2015
- MARCOS, F., “Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)”, *Global Competition Law Review*, vol. 6, núm. 4, 2013
- MELI, M., *Autonomia privata, sistema delle invalidità e disciplina delle intese concorrenziali*, Giuffrè, 2001
- ORTIZ BAQUERO, I., *La aplicación privada del Derecho de la competencia: los efectos civiles derivados de la infracción de las normas de libre competencia*, La Ley, 2011
- PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil y la nulidad derivadas de la realización de un ilícito antitrust*, Comares, 1999
- SANCHO GARGALLO, I., “Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia”, *Indret*, núm. 1, 2009
- SCHININÀ, M., “La nullità delle intese anticoncorrenziali”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, núm. 2, 2004
- WAELEBROECK, M./ FRIGNANI, A., *Derecho europeo de la competencia*, Bosch, T. I, 1998
- WHISH, R./ BAILEY, D., *Competition Law*, Oxford, 2015